الاشتراك في السرقة
في الشريعة والقانون

الدكتور

فؤاد محمد عبد الكبيسي

Dr. Fuad Mohamed Abdel Kubaisi

خلاصة البحث

أوجزت نتائج البحث التي توصلت إليها ومن أهمها ما يأتي:

١. ثبتت مشروعية حد السرقة بالكتاب والسنة والإجماع، والأدلة على ذلك متوافرة.
٢. وضع فقهاء الشريعة والقانون شروطا عدة في السارق لكي يقام عليه الحد أو يحكم بعقوبة معينة.
٣. أن عقوبة السرقة في الفقه الجنائي الإسلامي هي قطع اليد، إذا ما تحققت أركانها وشرائطها، وإذا ما تخلف أحدها تكون العقوبة تعزيرية يقدرها القاضي. بينما عقوبة السرقة في قانون العقوبات الوضعي هي السجن المؤبد أو المؤقت، أو الحبس لمدة معينة بحسب ظروفها وأحوالها.
٤. يختلف حكم الاشتراك في السرقة في الشريعة الإسلامية تبعا لاختلاف صور الاشتراك، ودور كل شريك في ارتكاب الجريمة. وقد وضع الفقهاء الأحكام الشاملة لتلك الصور المتعددة والأدوار المختلفة للشركاء. ومن أهمها:
   أ. إذا اشترك جماعة في أعمال السرقة كلها وبلغت حصة كل واحد منهم نصابا فاكثر فحكمهم القطع جميعا بلا خلاف بين الفقهاء. أما إذا كانت حصة كل واحد منهم دون النصاب، فللفقهاء قولان: أحدهما لا قطع على أحد. والثاني: قطع الجميع إذا بلغ مجموع ما سرقوه ما يساوي نصابا فاكثر.
   ب. و أما إذا اشترك السراق في الهتك، وانفرد أحدهم في الإخراج فقط. فللفقهاء ثلاثة أقوال: الأول: لا قطع على أحد منهم. الثاني: القطع على المخرج وحده في حالة الاتفاق على السرقة، و لا قطع على أحد في حالة عدمه. الثالث: يجب القطع على المخرج وحده في حالة الاتفاق وعدمه.
   ج. و أما إذا اشترك مع السراق من لا قطع عليه كالصبي والمجنون أو من يسرق أبيه أو ابنه أو زوجه، فتباينت أراء الفقهاء، فاشهرها رأيان: أحدهما: يسقط الحد عن الجميع. والثاني: يدرأ الحد عمن فيه عذر أو شبهة قوية ويقام على الآخرين.
٥. لم يفرق قانون العقوبات الوضعي في العقوبة بين الفاعل الأصلي المنفرد والشريك التبعي ولا بين الشركاء إذا ارتكبوا أعمالا مختلفة في السرقة. بل جعل عقوبتهم واحدة.
٦. حدد قانون العقوبات الذين يشملهم الإعفاء من العقوبة على سبيل الحصر، وان هذا الإعفاء لا يستفيد منه غيرهم قطعا. فإذا اشتركوا مع غيرهم في سرقة فيعاقب الفاعلون الآخرون فقط بالعقوبة نفسها فيما لو ارتكبها أحدهم وحده منفردا.

والحمد لله على حسن الختام والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للانام.

Abstract

I Briefed the most important results as follows: -

١. proven hadd theft Qur'aan and Sunnah and the consensus، and the evidence that is available.
٢. Develop law scholars and law several conditions in order to be held by the thief or limit governs certain death.
٣. The death of theft in Islamic criminal Fiqh are hand cut، if the corners and Cheraútha achieved، and if one of them fails punishment Taziria be appreciated by the judge. While the death of theft in postural Penal Code is life imprisonment or temporary، or imprisonment for a certain period، according to their circumstances and condition.
٤. Ruling differs in theft in Islamic law depending on the different images subscription، and the role of each partner in crime. Jurists comprehensive provisions to those multiple images of different roles for partners has developed. It is the most important:

A. If the group participated in all the work of theft and the share of each one of them a quorum and more Vgmanm all the pieces no difference of opinion among scholars. However، if the share of each one of them without a quorum، Vllvgahae opinions concerning: one does not cut on one. The second cut everyone if the total reached stole the equivalent of a quorum and more. And (b) If Subscribe muggers in a degradation، and one of them alone in the output only. Vllvgahae three sayings First: Do not cut on one of them. II: Cutting the director alone in the case of agreement on the theft، and not on a cut in the case of whether or not Third: You must cut the director alone in the case and whether or not the agreement. And (h) If Subscribe with muggers who does not cut it like the young man is insane or steals from his father or son or husband، Vtbaant opinions of scholars، Vachehrha Ryan One: falling limit for everyone. The second stave limit who the excuse or a strong suspicion is held on others.

٥. did not differentiate positive Penal Code in punishment between the original actor solo and partner accessory or between partners if they commit various acts in the robbery. But to make the sentence one.
٦. Select the Penal Code covered by the exemption from punishment is limited، and that this exemption does not benefit from other pieces. If you were involved with others in the theft punishable Other actors just the same punishment if committed by someone alone solo.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن والاه.

وبعد: فان ما يفتخر به فقهنا الإسلامي بأنه لم يكن مقتصرا على تنظيم العلاقة بين الإنسان وربه، بل شمل جميع شؤون الحياة، ومنها تنظيم العلاقة بين الناس بعضهم مع بعض، ولاسيما فيما يخص وضع الأحكام إزاء الاعتداء على حقوقهم بما يضمن حفظها وصيانتها.

فجاء الفقه الإسلامي الجنائي شاملا بأحكامه كل جناية واقعة على الأفراد، أو على حقوقهم الدينية والمادية والمعنوية وغيرها، هادفا إلى إصلاح الفرد والمجتمع، لينعم المجتمع الإسلامي بالحرية والأمان ودرء المفاسد والجرائم عنه.

ولأهمية بيان ذلك للمسلمين وغيرهم فرأيت من الضروري الكتابة فيه، فاخترت جزئية صغيرة جدا في الفقه الجنائي الإسلامي وهي: الاشتراك في السرقة في الشريعة والقانون. مبينا ماهية الاشتراك وصوره المتعددة، وأحكامه المختلفة، ليتجلى لنا عظمة تشريعنا الإسلامي وسموه على غيره بالسبق والشمول وحسن المعالجة ونبل الأحكام.

وأما منهجي في البحث فقد اتبعت طريقة الاستقراء بتتبع آراء الفقهاء في الشريعة والقانون وإيراد أدلتهم ثم مناقشتها وتحليلها وإظهار الرأي الراجح منها

وقد اعتمدت على المصادر الفقهية المختلفة في جميع المذاهب ما أمكن الحصول عليها وكذلك القانونية ولاسيما ما يخص قانون العقوبات العراقي، وما يتصل بها من مراجع أخرى.

وأما خطتي في البحث فقد قسمته على مقدمة ومبحثين وخاتمة.

أما المقدمة: فقد أوضحت فيها أهمية الموضوع وسبب اختياري إياه وخطتي في البحث.

وأما المبحث الأول: فقد تضمن تحديد مفاهيم ومشروعية حد السرقة وشروطها في الشريعة والقانون.

وأما المبحث الثاني: فقد استعرضت فيه صور الاشتراك وأحكامه في الشريعة والقانون.

وأما الخاتمة: فقد أوجزت فيها نتائج البحث التي توصلت إليها.

وأخيرا أسال الله تعالى أن يعفو عنا الخطأ والزلل والنقصان وان يهدينا إلى سواء السبيل، وان يكون عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم وان ينفع به المسلمين.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله وصحبه أجمعين

المبحث الأول

تحديد المفاهيم ومشروعية حد السرقة وشروطها

المطلب الأول: تحديد المفاهيم ومشروعية حد السرقة:

ويتضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم الاشتراك والسرقة.

أولا: مفهوم الاشتراك:

أ. الاشتراك لغة:

الاشتراك في اللغة: مصدر للفعل اشترك – يشترك – اشتراكا والاشتراك يعني التشارك في الأمر. يقال شاركت فلانا واشتركت معه أي صرت شريكه⁽¹⁾.

ب. الاشتراك اصطلاحا:

١. الاشتراك في الاصطلاح الفقهي: لم يخرجه الفقهاء عن معناه اللغوي، فهو بمعنى التشارك في الأمر أو المساهمة فيه.

٢. الاشتراك في الاصطلاح القانوني: لم اقف على تعريف محدد لمعنى الاشتراك في القوانين الجنائية العربية، ولم يضع المشرع العراقي تعريفا خاصا للاشتراك و إنما تعرض المشرعون إلى تحديد معنى الشريك في الجريمة، وفرقوا بين الشريك الأصلي والتبعي فيها⁽²⁾. وسنوضح ذلك مفصلاً في موضعه.

ولكن شراح تلك القوانين قد أوضحوا معنى الاشتراك الجنائي، ويمكن تعريفه من خلال ما كتبوه بالآتي:

الاشتراك الجنائي: هو الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة⁽3⁾، أو هو اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة⁽4⁾.

---

(١) ينظر: مادة (شرك) في قواميس اللغة الآتية: لسان العرب: ١٢/ ١٢٧ القاموس المحيط: ٣/ ٣١٨، المصباح المنير: ٤/ ١٥٩٣

(٢) ينظر: المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري رقم ١٠ لسنة ١٩١٤، والمادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، دار أحياء التراث العربي، بيروت ١/ ٦٧٧.

(٤) الموسوعة الجزائية: القاضي مزيد الزعبي، بيروت، ط٣ ١٩٩٥، ٢/ ٣١٤، الوسيط في شرح قانون العقوبات: علي حسين خلف ص٦٤٢.

ثانيا: تعريف السرقة:

أ. السرقة لغة:

السرقة في اللغة: بفتح السين وكسر الراء هي: أخذ الشيء من الغير خفية ويقال: سرق أو استرق السمع والنظر، أي سمع ونظر مستخفيا(١).

ب. السرقة اصطلاحا:

١. السرقة في الاصطلاح الفقهي: عرف الفقهاء السرقة بتعريفات متعددة لكنها تعطي معنى واحدا.

فقد عرفها الحنفية: بأنها أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته نصاب ملكا للغير، لاشبهة له فيه، على وجه الخفية(٢).

وبمثل هذا عرفها المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والأمامية(٣).

ومما يلاحظ تناسب المعنى اللغوي والفقهي في تعريف السرقة، غير أن الفقهاء زادوا على مفهومها بعض القيود أو الشروط لاناطة حكم شرعي بها، وهو حد السرقة.

٢. السرقة في الاصطلاح القانوني: هي اختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضاه.

هذا ما جاء في قانون العقوبات المصري (٤).

وعرفها المشرع العراقي بأنها: اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا (٥). وبمثل هذا عرفتها اغلب القوانين الجنائية العربية الأخرى(٦).

واهم ما يلاحظ عند المقارنة بين التعريفين:

إن فقهاء الشريعة وضعوا قيودا أو شروطا زيادة على ما وضعه فقهاء القانون، من أهمها:

---

(١) ينظر: (سرق) في لسان العرب:٢/ ٢١ القاموس المحيط:٣/ ٢٣٥، مختار الصحاح ص٢٢٣.

(٢) ينظر فتح القدير: ٤/ ٢١٩، حاشية ابن عابدين: ٣/ ١٩٨، الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣٤١.

(٣) ينظر بداية المجتهد: ٢/ ٤٤٥، المهذب: ٢/ ٢٧٧، المغني ٦/ ٩٣، الروض النظير: ٤/ ٥١١: شرائع الإسلام ٤/ ٤١٥.

(٤) بموجب المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم ١٠ لسنة ١٩١٤م.

(٥) بموجب المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٦) فقد عرفها الآخرون: بأنها اخذ مال الغير المنقول بدون رضاه. بموجب المادة (٦٣٥) من قانون العقوبات اللبناني سنة ١٩٤٨، المعدل. وهكذا غيره.

١. الأخذ خفية، وبهذا ميز فقهاء الشريعة بين السرقة التي تقطع فيها اليد، وبين غيرها من أنواعها الأخرى التي يتم فيها الأخذ اختلاسا أو مجاهرة ومغالبة كالغصب والنهب والخيانة والحرابة التي سنوضح معانيها لاحقا.

٢. الأخذ من الحرز(١). وذلك بان يتم الأخذ من موضع حصين يحفظ فيه المال عادة. في حين لم يشترط الوضعيون الحرز لتمام الأخذ، و إنما جعلوا ذلك من الظروف المشددة للعقوبة.

٣. أن يبلغ المال المسروق نصابا(٢) وان يكون غير محرم، بينما ذكر القانونيون كل مال يصح أن يكون محلا للسرقة وان كان ضئيلا، ولم يشترطوا أن يكون مباحا، فيصح عندهم إن يكون خمرا أو خنزيرا وغير ذلك.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة:

يتصل بمفهوم السرقة بعض الألفاظ أو المفاهيم التي تعني أخذ مال الغير ولكن من غير خفاء، أو عن طريق المجاهرة والمغالبة. ومن أهمها ما ياتي:

١. الاختلاس:

الاختلاس في اللغة: استلاب مال في نهزة ومخاتلة(٣).

وفي الاصطلاح: اخذ مال جهرة معتمدا على السرعة في الهرب(٤).

٢. النهب:

النهب في اللغة والاصطلاح: اخذ المال قهرا، والشيء المنهوب: هو ما انتهبه جماعة نهبا، فيأخذ كل واحد منه شيئا(٥).

٣. الغصب:

الغصب هو: أخذ الشيء ظلما، أو الاستيلاء على حق الغير عدوانا(٦).

---

(١) الحرز: الموضع الحصين، وهو ما يصير المال به محفوظا عادة. ينظر: طلبة الطلبة: ص٧٦.

(٢) النصاب: هو القدر المعين من المال، مثل نصاب الزكاة الذي تجب فيه. ينظر: القاموس المحيط: ١/ ١٣٣، المصباح المنير: ٢/ ٢٧٦.

(٣) ينظر: لسان العرب، القاموس المحيط (مادة خلس)

(٤) ينظر: فتح القدير: ٥/ ٣٧٣، بداية المجتهد: ٤/ ٤٤٦، زاد المحتاج: ٤/ ٢٣٥، كشاف القناع: ٦/ ١٠٤

(٥) ينظر: المصادر نفسها

(٦) ينظر: المصادر نفسها

ويتجلى الفرق بين السرقة وبين غيرها من هذه الألفاظ المتقدمة. هو أن السرقة عمادها الخفية، بينما تلك الألفاظ تعتمد على المجاهرة ولهذا جاء في الحديث النبوي الشريف: (ليس على خائن(١) ولا منتهب ولا مختلس قطع)(٢)

٤. **الحرابة:** وهي البروز لأخذ مال أو قتل على سبيل المجاهرة والمغالبة: وتسمى: قطع الطريق أو السرقة الكبرى(٣).

والفرق بين السرقة والحرابة: هو أن السرقة عمادها الخفية من غير مغالبة وأما الحرابة فتعتمد على المجاهرة والمغالبة معا، وتكتمل الحرابة بالخروج مكابرة وإرعابا على سبيل المجاهرة والمغالبة، وان لم يتم فيها اخذ مال بينما السرقة لابد فيها من اخذ المال على وجه الخفية.

الفرع الثالث: مشروعية حد السرقة:

السرقة من الأفعال المحرمة، وهي جناية عقوبتها قطع اليد عند تحقق أركانها واكتمال شرائطها. وقد ثبت حدها بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾ (٤).

و أما السنة النبوية: فقد وردت أحاديث صحيحة كثيرة نختار منها الأتي:

١. قوله ﷺ: (لعن الله السارق يسرق البيضة(٥) فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده)(٦).

---

(١) هو الذي ينكر الأمانة أو يجحدها ينظر: نهاية المحتاج: ٧/ ٤٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود:٤/ ١٣٥، الترمذي: ٢/ ٧٤، وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٣٦٠، القوانين الفقهية: ص٣١١، زاد المحتاج: ٤/ ٢٤٨، الأحكام السلطانية ص٥٧.

(٤) سورة المائدة: ٣٨.

(٥) المراد بالبيضة: بيضة السلاح وهي من حديد، وأما الحبل فهو حبل السفينة، وكل واحد منهما يساوي نصابا فاكثر، ينظر فتح الباري: ١٥/ ١٨، المغني: ٩/ ٩٤.

(٦) حديث متفق عليه: صحيح البخاري بشرح فتح الباري: ١٥/ ٨٨ صحيح مسلم بشرح النووي:١١/ ١٨٥.

٢. وقال ﷺ: (إنما أهلك الذين قبلكم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، و ايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)⁽¹⁾.

٣. وورد عنه ﷺ: (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا)⁽²⁾.

وجه الدلالة: الأحاديث المتقدمة في مجموعها تدل صراحة على وجوب قطع يد السارق في سرقة ربع دينار فصاعدا. ويعزز ذلك ما قام به فعلا ﷺ بقطع بعض السراق، منهم الخيار بن عدي وفاطمة بنت اسود المخزومية⁽³⁾

وأما الإجماع: فقد اجمع فقهاء الأمة منذ صدر الإسلام وحتى عصرنا هذا على حرمة السرقة ووجوب قطع يد السارق بتوافر شروطها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: شروط السرقة في الشريعة الإسلامية:

من المعلوم أن حد السرقة وهو القطع لا يثبت إلا بتوافر شروط عدة، بعضها يتعلق بالسارق وبعضها الآخر يتعلق بالمال المسروق، ومنها يتعلق بكيفية الأخذ، ومنها ما يتعلق بالمسروق منه.

وسنتولى بيان ذلك في أربعة فروع:

الفرع الأول: شروط السارق:

لا يقام الحد على السارق إلا إذا توافرت به شروط معينة، هي:

١. كمال الأهلية: أي أن يكون بالغا عاقلا، فان كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها فلا قطع عليه⁽⁵⁾ لقوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)⁽⁶⁾.

٢. القصد: أي أن تنصرف إرادته لأخذ مال الغير لتملكه، وهو يعلم انه يأخذ مالا ليس مباحا، وانه مملوكا لغيره⁽⁷⁾.

---

(١) حديث متفق عليه: صحيح البخاري بشرح فتح الباري: ١٥/ ٩٢ صحيح مسلم بشرح النووي:١١/ ١٨٦.

(٢) حديث متفق عليه: صحيح البخاري بشرح فتح الباري: ١٥/ ١٢ صحيح مسلم بشرح النووي:١١/ ١٨٤.

(٣) ينظر فتح الباري: ١٥/ ٩٥، شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٨٦.

(٤) ينظر: مراتب الإجماع ص١٣٥، المغني ٩/ ٩٣، شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٨٠.

(٥) ينظر الاختيار: ٤/ ٣٤١ بداية المجتهد:٢/ ٤٤٧، المهذب ٢/ ٢٧٧، كشاف القناع:٨/ ١٢٦.

(٦) أخرجه أبو داود:٤/ ١٣٩، الترمذي: ٢/ ٦٤، الحاكم: ٢/ ٥٩ وقال عنه صحيح على شرط مسلم.

(٧) ينظر: فتح القدير: ٤/ ٢٣١ القوانين الفقهية: ص٣٥٨، المهذب ٢/ ٢٧٧، منتهى ألا رادات ٢/ ٤٨٠، شرائع الإسلام:٤/ ٤١٥

٣. عدم الإكراه: أي أن يكون مختارا غير مكره على السرقة، فان اكره عليها كمن هدد بالقتل فلا قطع عليه⁽¹⁾. لقوله ﷺ:(وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽²⁾.

٤. عدم الاضطرار: أي أن لا يكون مضطرا على السرقة، لان الضرورات تبيح المحضورات. فمن سرق ليدفع عن نفسه الهلاك فلا أثم عليه. لقوله تعالى(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)⁽³⁾.

ولهذا درئ الحد عن السارق في عام المجاعة⁽⁴⁾.

٥. عدم وجود شبهة قوية دارئة للحد: كسرقة الأصل من الفرع. فإذا سرق الأب من ابنه وان سفل فلا قطع عليه. لقوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك)⁽⁵⁾ وكذلك اتفق الفقهاء ماعدا المالكية والامامية على عدم قطع الابن إن سرق من أبيه⁽⁶⁾. أما سرقة بقية الأقرباء والشركاء بعضهم من بعض فذلك موضع خلاف بين الفقهاء وفيه تفصيل واسع، لا يتسع المقام هنا لذكره.

الفرع الثاني: شروط المال المسروق:

يشترط الفقهاء في المال المسروق حتى تكتمل السرقة الموجبة للقطع أربعة شروط:

١. أن يكون مالا متقوما كالنقود وعروض التجارة ونحو ذلك، فلا قطع فيمن سرق مالا محرما كالخمر والخنزير وكل ما ثبتت حرمته، ولا قطع فيمن سرق مالا تافها أو مباحا للجميع كالكلاء والماء والحطب ونحوها⁽⁷⁾.

٢. أن يبلغ المال المسروق النصاب المحدد لوجوب القطع، وقد اختلف الفقهاء في مقدار النصاب، فالحنفية قدروه بعشرة دراهم مضروبة⁽⁸⁾. بينما يرى جمهور الفقهاء بأنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم⁽⁹⁾.

---

(١) ينظر: المصادر نفسها.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ١/ ٦٥٩، الحاكم: ٢/ ١٩٨ وقال الحاكم: حديث صحيح، وقال النووي: حديث حسن. ينظر: الأربعون النووية، ص١١٠.

(٣) سورة البقرة: ١٧٣

(٤) ينظر المبسوط: ٩/ ١٤٠، القوانين الفقهية: ص٣٥٨، تكملة المجموع: ١٨/ ٣١٢

(٥) أخرجه ابن ماجة: ٢/ ٧٦٩ برقم ٢٢٩٢، وقال عنه الألباني: صحيح، ينظر: إرواء الغليل: ٣/ ٣٢٣.

(٦) ينظر حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٢٧، المدونة: ٦/ ٢٧٦، شرائع الإسلام ٤/ ٤١٦.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٢٨٤، البحر الرائق: ٥/ ٥٨، المدونة: ٦/ ٢٦٨، نهاية المحتاج: ٧/ ٤٢١.

(٨) ينظر: فتح القدير: ٤/ ٢٢٠، الدر المختار: ٣/ ١٩٩.

(٩) ينظر: المدونة: ٦/ ٢٦٦، المهذب: ٢/ ٢٩٤، شرح منتهى ألا رادات: ٧/ ٤٢٠، شرائع الإسلام: ٤/ ٤١٧.

٣. أن يكون المسروق محرزا. أي أن يكون في حرزه، في موضع أمين حصين، وهو ما يحفظ فيه المال عادة(١).

٤. أن لا يكون المال المسروق كله أو نصفه مملوكا للسارق، أو مما له عليه حق انتفاع(٢).

الفرع الثالث: شروط الأخذ:

١. أن يأخذ السارق مال غيره خفية دون علم مالكه أو من يقوم مقامه، ومن غير رضاه.

٢. أن يتم الأخذ عن طريق هتك الحرز، كأن يفتح إغلاقه أو يكسر بابه، أو ينقب جدراه، ونحو ذلك.

٣. إخراج المسروق من حرزه، ومن حيازة مالكه، وإدخاله في حيازة السارق(٣).

الفرع الرابع: شروط المسروق منه:

يشترط الفقهاء في الشخص المسروق منه لكي تكتمل السرقة الموجبة للقطع شروط معينة.

من أهمها ما يأتي:

١. أن يكون الشخص المسروق منه معلوما، لان حكم السرقة يتوقف على دعوى المالك، أو من في حكمه، ولا تتحقق الدعوى إلا إذا كان صاحب المال معروفا(٤). غير أن المالكية لم يشترطوا كون المسروق منه معلوما، لان إقامة الحد عندهم لا تتوقف على دعوى أو خصومة المسروق منه، بقدر ما تتوقف على ثبوت السرقة، فمتى ثبتت السرقة أقيم الحد(٥).

٢. أن يكون المسروق منه مالكا للمال، أو وكيلا عنه، أو ما ينوب عنه في حفظ المال أو إحرازه. أما إذا لم تكن يد المسروق منه صحيحه على المال المسروق فذلك موضع خلاف بين الفقهاء، لا مجال لذكره هنا(٦).

٣. أن يكون المسروق منه معصوم الدم والمال. بان يكون مسلما أو ذميا أو مستأمنا أما الحربي غير المستأمن فهو مهدور الدم والمال فلا تقطع يد سارقه(٧).

---

(١) ينظر: المصادر نفسها.

(٢) ينظر: المصادر نفسها.

(٣) ينظر: فتح القدير ٤/ ٢٤٥، مواهب الجليل: ٦/ ٣١٠، المهذب:٢/ ٢٩٧، المغني ٩/ ٩٨، شرائع الإسلام:٤/ ٤١٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٣٢٣ الام:٦/ ١٤١، زاد المحتاج:٤/ ٢٤٢، شرح المنتهى والارادات:٣/ ٣٧٢.

(٥) ينظر: المدونة الكبرى: ١٦/ ٨٦، شرح الزرقاني: ٨/ ١٠٦.

(٦) ينظر: المصادر نفسها كلها.

(٧) ينظر: المصادر نفسها كلها.

المطلب الثالث: أركان السرقة وشروطها في القانون:

الفرع الأول: أركان السرقة:

للسرقة في ا لقانون ثلاثة أركان، هي:

١. الركن المادي: المتمثل باختلاس مال منقول مملوك للغير عمدا.
٢. الركن المعنوي: وهو القصد الجرمي، المتمثل بقصد حيازة المال المسروق وتملكه.
٣. محل الاختلاس: ويتمثل بالمال المنقول المملوك لغير الجاني(١).

ويتحقق فعل الاختلاس بالاستيلاء على المال بأي صورة من صور الفعل يترتب عليها نقل المال وحيازته حيازة مادية ومعنوية(٢).

الفرع الثاني: شروط السارق:

وضع فقهاء القانون شروطا معينة في السارق فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو تخلف أحدها فلا عقاب على السارق. وقد نظم المشرع العراقي موانع المسؤولية الجزائية في الفصل الأول من الباب الرابع المخصص للمجرم في المواد من (٦٠- ٦٣) فنص على أسباب معينة على سبيل الحصر فإذا ما توافر أحدها امتنعت مسؤولية الفاعل عن فعله، وهي:

١. فقدان الإدراك والإرادة: فإذا لم يكن السارق مدركا أو كان فاقد الإرادة كالمجنون أو المعتوه أو من في حكمهما فلا عقاب عليه(٣).
٢. الإكراه: أي أن تكون له حرية الاختيار في ارتكاب جريمته، فان اكره عليها فلا مسؤولية عليه(٤).
٣. الضرورة: بان لا يكون مضطرا أو ألجأته الضرورة على جنايته وليس بوسعه دفعها(٥).
٤. صغر السن: فإذا كان صغيرا وقت ارتكاب الجريمة فلا تقام الدعوى الجزائية عليه. وقد حدد القانون مرحلة الصغر إلى إنهاء التاسعة من عمره(٦).

يضاف إلى هذه ما ذكره فقهاء القانون من شروط أخرى.

---

(١) ينظر: شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: د. عباس الحسني: ٢/ ١٧٨.

(٢) ينظر: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ص٢٨١.

(٣) فقد نصت المادة (٦٠) منه قائلة: ((لا يسال جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة)).

(٤) بموجب المادة (٦٢) التي تقول):(لا يسال جزائيا من أكرهته على ارتكاب جريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها)).

(٥) بمقتضى المادة (٦٣) التي نصت على انه: ((لا يسال جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليه ضرورة)).

(٦) حيث نصت المادة (٤٧) من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣م على انه ((لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره)).

٥. القصد الجرمي: أي أن يكون الفاعل عالما بأنه يستولي على مال مملوك للغير.

٦. العمد في السرقة: بان يستولي على مال لغيره عمدا بدون رضا صاحبه.

٧. نية التملك: بان تنصرف نيته أو قصده على حيازته وتملكه(١).

٨. أن لا يسرق من زوجه أو زوجته أو من أحد أصوله أو فروعه، لان سرقة هؤلاء عدها القانون من الأعذار التي تعفي مرتكبها من العقوبة(٢).

الفرع الثالث: شروط المال المسروق:

يشترط في المال المسروق في القانون ثلاثة شروط، هي:

١. أن يكون مالا منقولا: المقصود بالمال المنقول: هو كل ما يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى أخر، وهذه الكلمة تتسع للمنقولات المادية كالنقود والحيوانات وعروض التجارة، وأثاث المنزل وأدوات الزراعة وآلات الصناعة ونحوها(٣).

وعدت المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي مالا منقولا ((النبات وكل ما هو متصل بالأرض ومغروس فيها بمجرد فصله عنها، والثمار بمجرد قطفها، والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى..))(٤)

٢. أن يكون مملوكا لغير الجاني: أي عدم ملكية السارق للمال المختلس، ولا مما آل إليه عن طريق الميراث ولا من الأشياء المباحة التي لا مالك لها(٥).

٣. أن يكون المال في حرزه: وذلك أن يكون المال في مكان أمين معد لحفظ الأموال عادة، مثل دار أو حجرة أو محل أو حقيبة مغلقة أقفالها ونحو ذلك(٦).

---

(١) ينظر: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص: د. فخري عبد الرزاق الحديثي: ص٣٠٢- ٣٠٥.

(٢) حيث نصت المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات المصري على انه ((لا يحكم بعقوبة على من ارتكب سرقة أضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه)) وقالت المادة (٤٦٣) من قانون العقوبات العراقي المعدل: ((لا يجوز تحريك الدعوى أو أي إجراء ضد مرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة من هذا الباب أضرارا بالزوج أو أحد الأصول أو الفروع الأ بناء على شكوى المجني عليه، وتنقضي الدعوى الجزائية بتنازل المجني عليه عن شكواه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى)).

(٣) ينظر: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص: د. فخري عبد الرزاق الحديثي: ص٢٩٦.

(٤) بمقتضى المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

(٥) ينظر: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص د. فخري الحديثي: ص٢٩٧-٢٩٩.

(٦) ينظر: المصدر نفسه: ص٢٨٨.

المبحث الثاني

حكم الاشتراك في السرقة في الشريعة والقانون

يختلف حكم الاشتراك في السرقة في الشريعة الإسلامية تبعا لاختلاف صور الاشتراك ودور كل شريك في الهتك والأخذ، ومدى تحقق شروط السرقة في كل واحد منهم.

وسنتولى بيان تلك الأحكام في أربعة مطالب، و أما حكم الاشتراك في القانون الوضعي فسنتناوله في المطلب الخامس. واليك تفصيل ذلك على الوجه الاتي:

المطلب الأول: الاشتراك التام في السرقة:

قد يشترك جماعة بأعمال السرقة كلها بدءا بهتك الحرز ودخوله، وإخراج المال المسروق وانتهاءا بحيازته. فما حكم ذلك ؟

يكون الحكم في هذه المسالة تبعا لمقدار نصيب كل واحد منهم. ويكون ذلك في ثلاث صور، هي:

الصورة الأولى: أن تكون حصة كل واحد منهم نصابا كاملا.

فإذا بلغ حصة كل واحد من السراق المشتركين نصابا كاملا فحكمهم القطع جميعا، بلا خلاف بين الفقهاء.

الصورة الثانية: أن تكون حصة كل واحد منهم دون النصاب. ففي هذه الصورة للفقهاء قولان:

القول الأول: قطع يد الشركاء جميعا، في حالة بلوغ ما سرقوه نصابا واحدا فأكثر. وهو قول المالكية والمعتمد عند الحنابلة، والظاهرية والزيدية وبعض الامامية⁽¹⁾.

حجتهم:

١. لان من شروط القطع بلوغ المسروق النصاب، فإذا اشترك جماعة فيه كانوا كالواحد لاشتراكهم سوية بأعمال السرقة كلها.

٢. لان هؤلاء الشركاء يدخلون جميعا في معنى السارق وفعله فينطبق عليهم حكمه، فما يقطع به الواحد وهو النصاب يجب أن يقطع به الجماعة.

---

(١) ينظر: حاشية العدوي: ٨/ ١٤، بداية المجتهد: ٢/ ٤٤٨، المغني: ٩/ ١٢٠، المحلى:١١/ ٣٥١ البحر الزخار:٦/ ١٧٧، شرائع الإسلام:٤/ ٤٢١.

٣. بما أن القصاص يتناول جميع المشتركين في القتل صيانة للدماء، فيقاس عليه القطع في السرقة حفظا للأموال والدماء وألا صار التعدد ذريعة لإسقاط الحد(١).

القول الثاني: لا قطع على أحد من الشركاء ما لم تبلغ حصة كل واحد منهم النصاب وهو قول الحنفية والشافعية، ومال إليه ابن قدامه من الحنابلة، وقول بعض الا مامية(٢).

حجتهم:

١. قوله ﷺ: (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا)(٣).

وجه الدلالة: الحديث يدل صراحة على منع القطع مالم يأخذ السارق مقدار النصاب، وما دام لم تبلغ حصة كل واحد من الشركاء النصاب فلا قطع على أحد.

٢. بما انه لا تقطع يد السارق منفردا إن سرق اقل من النصاب بالاتفاق، فكذلك ينبغي ألا تقطع يده إذا لم تبلغ حصته النصاب في حالة كونه شريكا قياسا عليه.

٣. كما انه في حالة الغرم يغرم كل واحد منهم بقدر ما أخذ، فيجب أن يكون القطع ببلوغ سهم كل واحد منهم النصاب.

٤. قياسا على عدم قطع يد السارق إن أخذ نصابا واحدا من أحرز عدة. ولما كان هذا لا يقطع بالاتفاق فينبغي أن يكون لا قطع إذا اشترك جماعة بإخراج نصاب واحد من باب أولى(٤).

الترجيح:

بعد أن أوردت قول الفريقين وأدلتهما يتبين لي أن القول الثاني المتمثل بأنه لا قطع على أحد من الشركاء مالم تبلغ حصة كل واحد منهم النصاب وذلك لما يأتي:

١. لان القطع دون النصاب ليس منصوصا عليه مطلقا سواء أكان السارق منفردا أم مشتركا.

٢. إن قياس القطع في السرقة على القصاص في القتل غير وجيه لا مرين: أحدهما: لان القصاص وجب بسبب قتل نفس من غير حق، والقتل إزهاق للروح، وهو فعل لا يمكن تجزئته، بخلاف السرقة لان القطع يتعلق بالمال المسروق، وهو يمكن تجزئته ببلوغ النصاب وعدمه(٥).

---

(١) ينظر: المصادر نفسها، الشرح الكبير: ٤/ ٣٣٥، الجامع لأحكام القران: ٤/ ١٦٣.

(٢) ينظر فتح القدير:٤/ ٢٢٥، مغني المحتاج:٤/ ١٦٠، حلية العلماء: ص٢٨٣، المغني ٩/ ١٢٠ شرائع الإسلام:٤/ ٤٢١.

(٣) حديث متفق عليه: صحيح البخاري بشرح فتح الباري:١٥/ ١٢، صحيح مسلم بشرح النووي: ١١/ ١٨٤.

(٤) ينظر: فتح القدير: ٤/ ٢٢٥، مغني المحتاج: ٤/ ١٦٠، المغني: ٩/ ١٢٠، شرائع الإسلام: ٤/ ٤١١.

(٥) ينظر: الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي: سامي جميل الفياض: ص.٦٩

والثاني: صحيح أن القول بعدم القصاص على الشركاء في القتل، ربما يصير طريقا لإسقاطه، ولكن هذا لا يصدق تماما على عدم قطع السراق دون النصاب، لان ذلك ليس محلا للتشوف لتفاهته وخسته: فعليه فلا يستلزم الزجر قطع الشركاء في هذه الحالة كالمتفرد بسرقة دون النصاب.

٣. (وهذا القول احب إلى، لان القطع هنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه، لا نه مما يدرأ بالشبهات)⁽¹⁾.

الصورة الثالثة: أن يأخذ بعضهم نصابا فأكثر ويأخذ بعضهم الآخر اقل من النصاب.

وصورته: أن يشترك الجناة في أعمال السرقة إلا في الأخذ، حيث ينفرد كل واحد منهم بالأخذ مستقلا عن غيره فتختلف أنصبتهم، فيأخذ بعضهم نصابا فأكثر، في حين تكون حصة بعضهم الآخر اقل من النصاب.

فللفقهاء في هذه المسالة رأيان:

الرأي الأول: إذا بلغ مجموع ما أخذوه ما يساوي نصابا لكل منهم فيقطع الجميع، وان اخذ بعضهم اقل من النصاب. وهو رأي الحنفية والحنابلة⁽²⁾.

أما إذا لم يبلغ ما سرقوه نصابا لكل منهم فقد اختلفا فيما بينهما.

فيرى الحنفية: لا قطع على واحد منهم، وان كان منهم قد اخذ نصابا كاملا.

دليلهم: لان مجموع المسروق لم يبلغ ما يساوي نصبا بعدد السارقين، وما دام لم يسرق كل واحد منهم نصابا كاملا فلا يجب القطع على أحد كانفراد السارق بسرقة دون النصاب.

بينما يرى الحنابلة: يقطعون جميعا وان اخذ بعضهم اقل من النصاب.

دليلهم: لان سرقة النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشترك جماعة فيه كانوا كالواحد قياسا على هتك الحرز، وكالقصاص الذي يستوي فيه الواحد والجماعة⁽³⁾.

الرأي الثاني: قطع من أخذ نصابا ولا قطع على من أخذ دونه مطلقا. أي سواء ابلغ ما أخذوه ما يساوي نصابا لكل منهم أم لم يبلغ. وهو رأي المالكية والشافعية والزيدية والامامية⁽⁴⁾.

---

(١) هذا قول ابن قدامة: المغني:٩/ ١٢٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٣١٨، شرح كنز الدقائق: ٣/ ٣١٤، المغني: ٩/ ١٢٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٣١٨، شرح كنز الدقائق: ٣/ ٣١٤، المغني: ٩/ ١٢٠

(٤) ينظر: بداية المجتهد: ٢/ ٤٤٨، المهذب:٢/ ٢٧٧، البحر الزخار: ٦/ ١٧٧، اللمعة الدمشقية: ٩/ ٢٢٤

حجتهم: لان الاشتراك بهتك الحرز وحده لا يوجب القطع، وإنما لابد من تحقق الاشتراك بالأخذ، ولما انفرد كل واحد منهم بالأخذ مستقلا عن غيره، فوجب أن تكون العقوبة مختلفة بقدر أخذ النصاب وعدمه.

الرأي الراجح: الذي يبدو لي ما ذهب إليه الفريق الثاني هو الأرجح لما يأتي:

١. لان مدار القطع هو ببلوغ النصاب وعدمه، وما دام انفرد كل واحد منهم بالأخذ مستقلا عن غيره، فوجب أن يكون القطع على من اخذ نصابا، ولا قطع على من اخذ دونه.

٢. بما انه لا يسقط الحد عمن أخذ نصابا من الشركاء فكان ينبغي عدم وجوبه على من اخذ اقل منه⁽¹⁾.

٣. والله اعلم.

المطلب الثاني: الاشتراك في الهتك والدخول، والانفراد بالإخراج:

وصورته: أن يشترك جماعة في هتك الحرز ودخوله وان ينفرد بعضهم بإخراج المال من الحرز. ويكون هذا في صورتين:

الصورة الأولى: أن يشترك بعضهم في الهتك والدخول فقط، وينفرد بعضهم أو أحدهم بالإخراج زيادة على مشاركته في الهتك والدخول.

وللفقهاء في هذه الصورة رأيان:

الرأي الأول: يجب القطع على المخرج وحده، ولا قطع على الآخرين مطلقا. حتى إذا دخلوا الحرز وساعدوا المخرج على الإخراج وكانت مساعدتهم لازمة أو غير لازمة. وهو رأي الشافعية وزفر من الحنفية والزيدية والامامية⁽²⁾.

ويقرب من هذا رأي المالكية: حيث ذهبوا إلى عدم القطع على الآخرين إلا أن تكون مساعدتهم لازمة، فان لم تكن لازمة فلا قطع وان حصلت فعلا⁽³⁾.

دليلهم: لان الإخراج تم من قبل المخرج فقط، فلم يتحقق الركن الثاني في القطع في الآخرين لعدم مباشرتهم في الإخراج وحمل المال من الحرز.

---

(١) ينظر: أحكام السرقة في الشريعة والقانون: د. احمد الكبيسي ص١١٩.

(٢) ينظر: مغني المحتاج: ٤/ ١٥٢، الهداية:٢/ ١٢٥، البحر الزخار: ٦/ ١٧٧، شرائع الإسلام: ٤/ ٤٢٢.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٣٥، التاج والإكليل: ٦/ ٢٠٧.

الرأي الثاني: يجب القطع على الجميع. وهو رأي الحنفية والحنابلة(١).

وقالوا: من اشترك في هتك حرز ودخله بقصد السرقة فحكمه القطع. سواء أعان الغير على الإخراج أم لا والأصل عندهم أن مباشرة الإخراج شرط للقطع، فمن لا يباشره فلا قطع عليه.

فجاء في الهداية: إذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا، وهذا استحسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده(٢).

وجاء في المغني: أن دخل رجلان دارا فاخرج أحدهما المتاع وحده، فقال أصحابنا: القطع عليهما. وبه قال: أبو حنيفة وصاحباه(٣).

حجتهم:

١. لان الحد يجب على المباشر لا على المعين كحدي الزنا وشرب الخمر، ووجه الاستحسان: أن الإخراج حصل من الكل من حيث المعنى، ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق في الغنيمة.

٢. لان الحامل كالعامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على الحمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز(٤).

الرأي الراجح:

الذي أراه راجحا: هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة المتمثل بالقطع على الجميع. لما يأتي:

١. لاشتراكهم جميعا في هتك الحرز والدخول إليه، وأما من لم يقم بإخراج المال فقد أعان عليه وله دور كبير في تامين الإخراج والاستيلاء على المال. ولا أرى وجاهة للتفريق في الحكم بينهم في هذه الحالة.

٢. لان عادة السراق غالبا ما يقوم بعضهم بالإخراج وليس كلهم، ولو جعل ذلك مانعا من القطع لكان ذلك ذريعة للسراق ومدعاة لفتح باب السرقة. والله اعلم

الصورة الثانية: لاشتراك في الهتك، والانفراد بالإخراج. ويمكن أن تكون هذه الصورة في حالتين:

الحالة الأولى: أن يشترك جميع الجناة في الهتك فقط وان ينفرد أحدهم بإخراج المسروق زيادة على مشاركته في الهتك.

---

(١) ينظر الهداية:٢/ ١٢٤، المبسوط: ٩/ ١٤٩، المغني: ٩/ ٢١.

(٢) الهداية: ٢/ ١٢٥.

(٣) المغني: ٩/ ٢١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٢٨١، المغني:٩/ ٢١.

ففي هذه الحالة يكون القطع على المخرج فقط لعدم تحقق الدخول والإخراج في الآخرين. وهو محل اتفاق بين الفقهاء⑴.

الحالة الثانية: أن ينفرد بعض السراق بالنقب، وينفرد بعضهم الأخر بالدخول والإخراج فقط. فللفقهاء في هذه المسالة ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا قطع على أحد منهم. وهو رأي الحنفية وجمهور الشافعية والحنابلة⑵ وفي هذا يقول ابن قدامة (وان نقب أحدهما وحده، ودخل الأخر فاخرج المتاع، فلا قطع على واحد منهما لان الأول لم يسرق، والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره⑶.

حجتهم:

١. لان هاتك الحرز لم يسرق فهو كمن هتكه ثم انصرف، ثم جاء غيره فوجد الحرز مفتوحا فسرق منه من غير القيام بالهتك، فلا قطع على أحد.
٢. لان قطع السارق لا يتحقق إلا بالقيام بهتك الحرز والدخول إليه ثم إخراج المال وأخذه. وهذا لم يتحقق في واحد منهم.
٣. لا يصح بناء فعل شخص على فعل غيره، ومن لم تقع منه السرقة كاملة لا قطع عليه⑷.

القول الثاني: فيه تفصيل حيث قيد وجوب القطع بالاتفاق على الاشتراك في السرقة من عدمه.

فقال جمهور المالكية: القطع على المخرج وحده في حالة الاتفاق على الاشتراك في السرقة⑸ وان لم يحصل الاتفاق على ذلك فلا قطع على أحد.

وقال بعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة: القطع على الجميع في حال الاتفاق على السرقة وعدم القطع لأي منهم مالم يتفقوا⑹.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع:٩/ ٢٧٩، حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٤٤، ونهاية المحتاج:٧/ ٤٥٨، المغني:٩/ ١٢٠، البحر الزخار: ٦/ ١٨١ شرائع الإسلام:٤/ ٤٢١.

(٢) بدائع الصنائع: ٩/ ٤٢٢٩، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤/ ٣٤٤، نهاية المحتاج، ٧/ ٤٥٨، المغني ٩/ ١٢٠.

(٣) المغني:٩/ ١٢١.

(٤) ينظر المصادر السابقة.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي. ٤/ ٣٤٤.

(٦) ينظر حاشية الدسوقي:٤/ ٣٤٤، المهذب:٢/ ٢٨٠، أعلام الموقعين:٣/ ٣١٦

حجتهم: لأنه في حال الاتفاق على السرقة يمكن أن يبنى فعل الإخراج على فعل الهتك وتكون السرقة مكتملة شرائطها فيجب القطع. كما انه عدم القول بالقطع يفتح باب التحايل على الأحكام الشرعية.

القول الثالث: يجب القطع على المخرج وحده في جميع الحالات. وهو رأي الزيدية(١).

حجتهم: لان المخرج هو الذي باشر بالإخراج والأخذ من الحرز فهو السارق، بينما الذي انفرد بالهتك أو النقب لم يسرق(٢).

الرأي الراجح:

الذي نراه راجحا هو قول جمهور المالكية المتمثل بوجوب القطع على المخرج وحده عند ثبوت الاتفاق على الاشتراك في السرقة، ولا قطع على أحد منهم عند عدم ثبوته لما يأتي:

١- لان هاتك الحرز قد اقتصر فعله على النقب في حال الاتفاق وعدمه وفعله هذا لايعد سرقة كاملة فلا يوجب القطع، أما المخرج من الحرز فيمكن أن يبنى فعله على فعل المنقب في حال الاتفاق فكأنه فعل لشخص واحد.

٢- القول في القطع على المخرج في هذه الحالة أولى من عدمه لسد باب التحايل على الأحكام الشرعية.

المطلب الثالث: الاشتراك في الهتك، والانفراد بالدخول والأخذ، والمناولة من الحرز:

وصورته: أن يشترك اثنان فاكثر في هتك الحرز ثم يدخل أحدهم فيأخذ المال ويناوله لأخر في الخارج أو يرميه أليه فيأخذه. ففي هذه المسالة اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء

الرأي الأول: لا قطع على أحد منهم مطلقا، سواء ادخل الخارج يده في الحرز واخذ المسروق أم اخرج الداخل يده بالمسروق وأعطاه للخارج. وهو رأي أبي حنيفة والأظهر عند الشافعية(٣).

واحتج أبو حنيفة بالاتي:

لان الخارج لم يدخل فلم يكتمل الهتك على وجه الكمال ولم يأخذ المال من حرز فلا يجب الحد عليه. وأما الداخل فلم تثبت يده على المسروق حين إخراجه من الحرز، لانه خرج ولم يكن في يده مال وانما صار في

---

(١) ينظر: البحر الزخار: ٦/ ١٨١.

(٢) ينظر المصدر نفسه.

(٣) ينظر: البحر الرائق: ٥/ ٦٥، الاختيار: ٤/ ٣٤٥، زاد المحتاج:٢/ ٢٣٧.

يد الخارج. وبهذا لم يكتمل شرطا القطع في واحد منهم. لانه لم يستقل أي منهم بالهتك والإخراج ومعلوم إن الهتك لا يكتمل إلا بالدخول إلى الحرز عند أبي حنيفة رحمه الله⁽¹⁾.

وعلل الشافعية وجهة نظرهم (لان كل منهما لم يخرج من تمام الحرز ويسمى هذا السارق الظريف أي الفقيه)⁽²⁾.

الرأي الثاني: فيه تفصيل: إذا أخرج الداخل يده بالمسروق وناوله للخارج فالقطع عليه وحده وان ادخل الخارج يده وتناول المال من الداخل فيجب القطع عليهما. وهو قول أبي يوسف ووافقه الحنابلة وقول ثان للشافعية⁽³⁾.

وجاء في الهداية ما نصه: (وعن أبي يوسف رحمه الله: أن اخرج الداخل يده وناولها إلى الخارج فالقطع على الداخل، وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع)⁽⁴⁾.

ووجه هذا الرأي: لان الداخل اخرج المال من الحرز بنفسه، وكونه لم يخرجه هو مع المسروق لا يورث شبهة في السرقة. لأنه هتك الحرز واخرج المال بالفعل. وأما الخارج فلانه هتك الحرز واخرج المال، وأما كونه لم يدخل فلا يرفع عنه الحد فصار كالذي ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم منه. ومن المعلوم أن أبا يوسف لا يشترط الدخول في هتك الحرز.

وأما محمد " رحمه الله " فقد وافق أبا يوسف في الجزء الأول وخالفه في الثاني. حيث أوجب القطع على الداخل أن خرج يده من الحرز بالمسروق وناوله للآخر، وأما إذا ادخل الخارج يده وتناول المسروق فلا قطع على واحد.

حجته:

لان الداخل لم يحدث منه الإخراج، والخارج لم يدخل الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. لان الهتك عنده لا يتم إلا بدخول الحرز كأبي حنيفة⁽⁵⁾.

---

(١) ينظر: فتح القدير: ٤/ ٢٤٣، المبسوط: ٩/ ١٤٧.

(٢) ينظر: زاد المحتاج: ٢/ ٢٣٧.

(٣) ينظر: الهداية: ٢/ ١٢٤، المغني: ٩/ ١٢١-١٢٢، زاد المحتاج: ٢/ ٢٣٧.

(٤) ينظر: الهداية ٢/ ١٢٤.

(٥) ينظر: فتح القدير ٤/ ٢٤٣، البحر الرائق: ٥/ ٦٥.

الرأي الثالث: وهو المعتمد عند المالكية والزيدية والامامية وفيه تفصيل أيضا: أن اخرج الداخل يده بالمسروق وناوله لصاحبه وجب قطعه دون صاحبه، وان ادخل الخارج يده في الحرز واخذ المسروق من يد صاحبه وجب القطع عليه وحده⁽¹⁾. قال القرطبي (ولو دخل أحدهما فاخرج المتاع إلي باب الحرز فادخل الآخر يده فأخذه فعليه القطع ويعاقب الأول. وقال أشهب يقطعان، وان وضعه خارج الحرز فعليه القطع لا على الآخر)⁽²⁾.

وجاء في الشرح الكبير: يقطع الخارج أن مد يده داخل الحرز فناوله الداخل، وان لم يمد الخارج يده و إنما ناوله الداخل بمد يده له خارج الحرز قطع الداخل وحده لا نه هو الذي أخرجه من الحرز⁽³⁾.

الرأي الراجح:

بعد أن أوردنا أدلة الفقهاء و أدلتهم يتبن لنا أن الرأي الراجح هو الرأي الثاني وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومن وافقه المتمثل: بان الداخل إذا اخرج يده بالمسروق وناوله للآخر وجب قطعه وحده، وان ادخل الخارج يده في الحرز فاخذ المسروق من يد صاحبه وجب القطع عليهما.

لان في الحالة الأولى عندما اخرج الداخل يده بالمسروق وناوله للآخر بالخارج، فالخارج لم يدخل الحرز ولم يخرج المال فلم يتحقق فيه شرطي القطع: الهتك والإخراج

أما في الحالة الثانية فان الداخل والخارج قد اشتركا معا في الهتك والإخراج لان الاشتراك يكون بالمباشرة وبالتسبب فلزمهما القطع والله اعلم

المطلب الرابع: الاشتراك مع من لا قطع عليه.

وصورته أن يشرك السراق معهم شخص لا يجوز قطعه، كان يكون غير مكلف كصبي أو مجنون، أو فيه شبه قوية مانعة من القطع كالأب أو الابن. وسنتولى بيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: الاشتراك مع غير مكلف. ففي هذه الحالة للفقهاء ثلاثة أقوال:

القول الأول: يسقط القطع عن الجميع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر⁽⁴⁾.

---

(1) ينظر: الشرح الكبير: ٤/ ٣٤٣، بداية المجتهد: ٢/ ٤٥٠، البحر الزخار ٦/ ١٧٧ اللمعة الدمشقية ٩/ ٢٢٤.

(2) الجامع لأحكام القران:٦/ ١٦٤.

(3) ينظر: الشرح الكبير:٤/ ٣٤٣-٣٤٤.

(4) ينظر: البدائع ٩/ ٢٨٣، تبين الحقائق، ٣/ ٢١١، المبسوط ٩/ ١٥١.

حجتهم: لان السرقة واحدة، وقد حصلت من جميع الشركاء، ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه، فيسقط القطع عن الكل قياسا على إسقاط الحد عن العامد مع الخاطئ عند اشتراكهما في جريمة قتل(١).

القول الثاني: فيه تفصيل: إن تولى غير المكلف إخراج المسروق فيدرأ الحد عن الجميع، وإذا باشر بالإخراج المكلفون وحدهم فالقطع عليهم، ويسقط عن غير المكلف. وهو قول أبي يوسف(٢).

حجته: لان العبرة بالإخراج، فالإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة والإعانة تابع له.

القول الثالث: يجب القطع على المكلفين ويسقط عن غيرهم.

وهو قول جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية)(٣).

حجتهم:

١. لان غير المكلف لا يرفع المسؤولية والعقوبة عن الشركاء المكلفين.
٢. إن سبب سقوط القطع عن الصبي أو المجنون هو عدم تحقق أهليتهما وهو سبب خاص بهما فلا يتعدى إلى غيرهما. وعليه فلا يسقط الحد عن الباقين المكلفين كما لو اشتركوا في وطئ امرأة.
٣. إن وجود غير المكلفين مع المكلفين كالعدم أو في حكم الآلة، فتعتبر السرقة واقعة من المكلفين وحدهم، فيقام الحد عليهم دون غيرهم(٤).

الترجيح:

بعد أن أوردت أقوال الفقهاء و أدلتهم تبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، المتمثل بوجوب القطع على المكلفين وسقوطه عن غيرهم وذلك لما يأتي:

١. رأى أن قياس اشتراك المكلف مع غير المكلف في السرقة على اشتراك العامد والمخطئ بالقتل غير وجيه. لان القتل فعل لا يتجزأ، بينما السرقة فعل يتجزأ بالهتك ودخول الحرز، والأخذ والإخراج.

---

(١) ينظر: البدائع ٩/ ٢٨٣، تبين الحقائق، ٣/ ٢١١، المبسوط ٩/ ١٥١.

(٢) ينظر: المصادر نفسها، الفقه الإسلامي وأدلته: ٧/ ٥٤٣٢.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٣٥، مغني المحتاج: ٤/ ١٦٠، المغني: ٩/ ١٢١، البحر الزخار ٦/ ١٧٩ شرائع الإسلام: ٤/ ٤١٦.

(٤) ينظر: المصادر نفسها.

٢. أن القول بسقوط القطع عن المكلف يفتح بابا واسعا إلى تعطيل حد السرقة لانه ليس من الصعب على السراق أن يشركوا غير المكلفين معهم لغرض التحايل ودرى الحد عنهم. فيكون ذلك ذريعة لإسقاط الحد، والشريعة مبنية على سد الذرائع⁽١⁾ والله اعلم.

الفرع الثاني: الاشتراك مع من فيه شبهة قوية دارئة للحد:

وصورته: أن يشترك مع السراق من يربطه بالمسروق منه قرابة ولادة مانعة من القطع كالأب أو الابن، أو من فيه شبهة قوية دارئة للحد كاشتراك أحد الزوجين أو أحد الشريكين في سرقة الآخر ونحو ذلك. ففي هذه المسالة قولان:

١. القول الأول: يدرأ الحد عن الجميع. وهو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والمعتمد عند الحنفية والأصح عند الحنابلة⁽٢⁾.

حجتهم:

١. لان الشركاء دخلوا بإذن من له شبهة قوية فيدرأ الحد عنهم جميعا.

٢. لان علة قطعهم واحدة، وهي اشتراكهم في عملية سرقة كاملة. وبما انه لاقطع على من فيه شبهة قوية فيدرأ الحد عن الجميع كاشتراك العامد مع الخاطئ في القتل⁽٣⁾.

القول الثاني: يدرأ الحد عمن فيه شبهة قوية ويقام على الشريك الأجنبي وهو قول أبي يوسف من الحنفية وقول ثانٍ مرجوح للحنابلة.

غير ان الحنابلة اشترطوا في القطع على الشريك بان يخرج كل منهما نصابا كاملا⁽٤⁾.

الحجة:

لان سرقة من فيه شبهة قوية جناية غير موجبة للقطع، بينما سرقة الأجنبي جناية تامة موجبة للقطع فيكون القطع عليه وحده⁽٥⁾.

---

(١) ينظر: أحكام السرقة: د. احمد الكبيسي ص١٢٥، الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي سامي جميل الفياض ص٨٧

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٣٥، مغني المحتاج: ٤/ ١٩١ بدائع الصنائع: ٩/ ٤٢٢٧، المغني:٩/ ١٢١

(٣) ينظر: المصادر نفسها

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٢٨٣، المغني:٩/ ١٢١

(٥) ينظر: المصدران نفساهما

الرأي الراجح:

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أبو يوسف ومن وافقه، المتمثل بإقامة الحد على الشريك الأجنبي فقط أن اخرجا كل منهما نصابا فاكثر وذلك لما يأتي:

١. إن قياس هذه المسالة على اشتراك العامد والمخطئ في القتل غير وجيه كما ذكرت سابقا.

٢. وجيه جدا أن يدرأ الحد عنهما إذا لم يخرج كل منهما نصابا كاملا، لان علة قطعهم واحدة، ولان مادون النصاب ليس محلا للتشوف، أو نادرا ما يقصده السراق

٣. إن القول بسقوط الحد عن الشريك الأجنبي يشجع السراق على التحايل، واتخاذ ذلك وسيلة وذريعة في أعمال السرقة. وغلق هذا المسلك أمامهم افضل من فتحه. والله اعلم.

المطلب الخامس: حكم الاشتراك في السرقة في القانون الوضعي:

الفرع الأول: أركان الاشتراك وشروطه وأنواعه.

أ. أركان الاشتراك:

الاشتراك الجنائي في القانون الوضعي يتكون من ركنين أساسيين هما:-

الركن الأول: الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة.

يجب أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الجناة على ارتكاب جريمة، أما إذا اقدم عدة أشخاص من غير اتفاق سابق على ارتكاب جريمة فلا يكون هناك اشترك بل تعدد في الجرائم، وتعدد الجناة.

الركن الثاني: الجريمة.

يقتضي الاشتراك ارتكاب جريمة معينة من أشخاص عدة(١).

ب. شروط الاشتراك:

١. أن تكون هناك جريمة أصلية معاقب عليها.

٢. أن يكون لدى الشريك قصد الاشتراك في الجريمة.

٣. أن يقع الاشتراك بإحدى الطرق الثلاثة هي: التحريض، والاتفاق المسبق، والمساعدة في الأعمال المكونة للجريمة(٢).

ج. أنواع الاشتراك:

---

(١) ينظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك:١/ ٦٧٧.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

ذكر فقهاء القانون أن الاشتراك الجنائي نوعان:

١. الاشتراك الأصلي: وهو الذي يقع بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة بطريقة مباشرة ويقال للمشتركين في هذه الحالة انهم (فاعلون أو فاعلون مع غيرهم)

٢. الاشتراك التبعي: وهو الذي يقع بطريقة غير مباشرة بواسطة التحريض على ارتكاب الجريمة، أو اتفاق على ارتكابها، أو المساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها، ويقال للمشاركين في هذه الحالة انهم (شركاء)(١).

الفرع الثاني: عقوبة الاشتراك في السرقة:

لم يفرق قانون العقوبات الوضعي في العقوبة بين الفاعل الأصلي المنفرد، والشريك الذي يشترك مع غيره عمدا في الأعمال المكونة للسرقة. بل جعلها واحدة كحكم الشخص الواحد. كما لم يفرق في العقوبة بين الشركاء الذين يرتكبون عمدا عملا واحدا أو اكثر من الأعمال المكونة للسرقة، إذ لم يشدد العقوبة أو يخففها عن البعض تبعا لاختلاف دور كل واحد من الشركاء في السرقة الواحدة كما هو الحال في الشريعة الإسلامية. بل جعل عقوبتهم واحدة.

فمتى تحقق ثبوت شرطي الاشتراك وهما: اتحاد القصد، والتعاون على تنفيذه في جريمة السرقة استحق كل الشركاء عليها عقوبة واحدة، كما تقضي القاعدة العامة في القانون(٢).

إذ انه من المبادئ القانونية: إذا ارتكب عدة أشخاص عملا جنائيا، وتداخلوا في تنفيذ عمله، فكل واحد من الشركاء مسؤول عن فعله بقدر مسؤوليته لو ارتكبه وحده(٣).

ولهذا نلاحظ أن اغلب قوانين العقوبات العربية قد نصت على معاقبة الشريك بالعقوبة نفسها التي كانت لتوقع عليه لو كان قد ارتكبها منفردا، فلم تفرق بين الحالين مطلقا.

فقد نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات المصري على ذلك قائلة ((من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا من استثني قانونا بنص خاص))(٤).

---

(١) ينظر: المصدر نفسه، الموسوعة الجزائية، القاضي مزيد الزعبي: ٢/ ٣١٤.

(٢) ينظر: شرح قانون العقوبات – القسم العام د. فخري عبد الرزاق الحديثي: ص٢٥٦.

(٣) ينظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك: ١/ ٦٧٨، الوسيط في شرح قانون العقوبات: علي حسين خلف:١/ ٥٩٢.

(٤) قانون العقوبات المصري رقم ١٠ لسنة ١٩١٤م المعدل.

وأوضحت المادة (٥٠/ ١) من قانون العقوبات العراقي المعدل ذلك بقولها ((كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))⁽١⁾.

كما أن تلك القوانين الوضعية لم تفرق في العقوبة بين الشركاء المساهمين في الأعمال المكونة للسرقة. حيث بينت المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري بأنه:((يعد فاعلا للجريمة: (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره. (ثانيا) من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا من الأعمال المكونة لها))

ونصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي على انه:

((يعد فاعلا للجريمة:

١. من ارتكبها وحده أو مع غيره.

٢. من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها...)).

ولهذا لا يثير توقيع العقوبة بحق الشريك أية صعوبة قانونية مطلقا، إذ أنها كعقوبة الفاعل نفسه التي عينها القانون للجريمة المرتكبة وليست أية عقوبة سواها.

لان القانون الجنائي يعد كل من ارتكب عملا أو اكثر من الأعمال المكونة للجريمة فاعلا اصليا والقاعدة العامة: هي تسوية العقوبة بين الشركاء والفاعل الأصلي⁽٢⁾.

بعض الأمثلة التطبيقية:

نسوق بعض الأمثلة التي ضربها فقهاء القانون ليزداد الأمر وضوحا:

١. فمن يكسر قفل بيت أو يتسلق جداره يعد فاعلا لجريمة السرقة مع من يدخل فيه ويسرق، لان الكسر والتسلق هما من أعمال البدء في تنفيذ السرقة. وأما من يرقب الطريق لتنبيه السارق أو يمسك له سلم فيعد شريكا لا فاعلا اصليا والعقوبة واحدة⁽٣⁾.

---

(١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م المعدل.

(٢) ينظر: الموسوعة الجزائية: القاضي مزيد الزعبي ٢/ ٣١٧.

(٣) ينظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك:١/ ٧١٨.

٢. لو تعاون عدة أشخاص على سرقة منزل فحمل كل منهم قسما من المتاع الذي فيه، ففي هذه الحالة هم فاعلون كلهم لجريمة السرقة⁽¹⁾.

٣. من يكسر باب بيت بقصد السرقة ثم يدخل زميله ويسرق، فيعد كل منهما فاعلا لجريمة السرقة لان كليهما قد ارتكبا عملا من الأعمال المكونة للسرقة⁽²⁾.

غير أني لاحظت أن المشرع اللبناني قد خرج على هذه القاعدة فعمد إلى التفريق بين الشركاء في الجريمة الواحدة، إذ شدد العقوبة على العقول المدبرة والمفكرة التي تقود الأعمال الجرمية وتدير العملية وتوزع المهمات وتشرف على تنفيذها.

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢١٣) من قانون العقوبات اللبناني على انه ((تشدد وفقا للشروط الواردة في المادة (٢٥٧) عقوبة من نظم أمر المساهمة في الجريمة أو أدار عمل من اشترك فيها))⁽³⁾ وهذا اقرب إلى وجه العدالة، و أوصي أن يأخذ به قانون العقوبات العراقي وغيره من قوانين العربية الأخرى.

الفرع الثالث: الاشتراك مع من فيه أحوال خاصة أو أعذار معينة:

إذا اشترك جماعة في سرقة معينة وكان أحدهم فيه أحوال خاصة أو أعذار معينة تقتضي تغيير وصف العقوبة له أو إعفائه من العقاب كاشتراك الصبي أو المجنون، أو اشتراك الأب في سرقة ابنه أو العكس أو أحد الزوجين في سرقة الآخر مع غيرهم، فهل يستفيد الآخرون من هذا الإعفاء ؟

القاعدة العامة في هذا الشأن أن الإعفاء له طابعه الشخصي المحض فلا يستفيد منه إلا الشخص غير المكلف أو الذي تربطه بالمجني عليه الصلة التي حددها القانون.

أما ما سواه ممن ساهموا معه في الجريمة فلا وجه لاستفادتهم من هذا الإعفاء، وان عدم تقديم الشكوى ضده كما ذكرها القانون لا يمنع من محاكمة غيره من الشركاء الذين ارتكبوا الجريمة نفسها⁽⁴⁾.

وقد أوضح قانون العقوبات العراقي والمصري وغيرهما انه في حالة تغير وصف العقوبة لاحد الشركاء أو إعفائه من العقاب فلا يتعدى أثر ذلك إلى غيره منهم، بل يعاقب الفاعلون الآخرون بالعقوبة التي كانت

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح قانون العقوبات: علي حسين: ٣/ ٢٩٢.

(٢) ينظر: شرح قانون العقوبات – القسم العام: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ص٢٤١.

(٣) قانون العقوبات اللبناني سنة ١٩٤٨ المعدل.

(٤) ينظر: شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: عباس الحسني ٢/ ٢٩٢.

لتوقع على كل واحد منهم لو ارتكب الجريمة وحده منفردا. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٥٣) من قانون العقوبات البغدادي على ذلك قائلة: ((... ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي وصف الجريمة.. فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم)).

وبينت الفقرة الأولى من المادة (٥٢) من قانون العقوبات العراقي ذلك بقولها: ((إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب في حق أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها من تعلقت به)).

وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي الجديد المعدل ذلك الأمر جليا قائلة:((يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا، ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به))(١).

وبهذا يتبين لنا: انه ما توافرت في أحد الشركاء موانع المسؤولية الجنائية كوجود بعض الأحوال الخاصة أو الأعذار التي تحول دون معاقبته فهذا لا يرفع المسؤولية عن الآخرين، ولا يخفف من عقوبتهم المنصوص عليها قانونا.

الفرع الرابع: مقارنة بين الشريعة والقانون

بعد أن أوردنا أراء فقهاء الشريعة والقانون في حكم الاشتراك في السرقة، يحسن بنا أن نبين أوجه الفرق بينهما لجلية الأمر ولا تمام الفائدة.

ومن أهمها ما يأتي:

١. الفرق بين مصطلح السرقة لدى فقهاء الشريعة والقانون هو: أن فقهاء الشريعة قيدوا المصطلح بأخذ المال خفية وان يبلغ ما قيمته نصاب، بينما فقهاء القانون لم يشترطوا ذلك، فالمهم أن يتم الاختلاس عمدا بأي طريقة كانت. ومما لا شك فيه أن الأخذ خفية له آثار سلبية ومضاعفات خطيرة اعظم من الأخذ مجاهرة، ولهذا شدد الفقه الجنائي الإسلامي العقوبة في هذا النوع من السرقة.

٢. إن عقوبة السرقة في الفقه الجنائي الإسلامي هي قطع اليد إذا ما تحققت أركانها وشروطها كاملة، و إذا ما تخلف أحدها تكون العقوبة تعزيرية يقدرها القاضي، بينما عقوبة السرقة في القانون تتراوح بين السجن المؤبد والمؤقت، أو الحبس لمدة معينة بحسب ظروفها التي تقتضي تشديد العقوبة او تخفيفها. ولاشك إن

---

(١) وبمثل هذا المعنى صرحت المادة (٤٢) من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٠٢) من قانون العقوبات الليبي.

ما تخلفه جريمة السرقة من ترويع وفزع ورعب، وكثرة اللغط وفحش الكلام وتوزيع الاتهام ليستوجب تشديد العقوبة الزاجرة الرادعة لتخليص المجتمع من أيد قليلة قذرة لينعم الجميع بالأمان والاطمئنان.

٣. فصل فقهاء الشريعة القول في الاشتراك في السرقة، وذكروا جميع صوره وحالاته المحتملة الوقوع، وفرقوا في العقوبة بين الشركاء تبعا لاختلاف صور الاشتراك ودور كل شريك في أعمال الجريمة، ووضعوا الأحكام الشاملة لتلك الصور المتعددة والأدوار المختلفة للشركاء. بينما فقهاء القانون لم يتعرضوا لتلك الصور، ولم يفرقوا في العقوبة بين الفاعل الأصلي المنفرد والشريك التبعي الذي يشترك مع غيره عمدا في الأعمال المكونة للسرقة، كما لم يفرقوا في العقوبة بين الشركاء فجعلوها عقوبة واحدة، سواء أقام أحدهم عملا واحدا أم قام بأعمال السرقة كلها وهذا حكم لا يتفق ومبادئ العدالة التي تقتضي أن تكون العقوبة غير متساوية بل مختلفة بقدر الفعل الجرمي ودور كل شريك في جريمة السرقة، ولا سيما الفاعلون الأصليون الرئيسون الذين يجب تشديد العقوبة عليهم.

٤. في حالة اشتراك مع السراق من فيه أعذار خاصة تعفيه من القطع كالصبي أو المجنون أو من يسرق زوجه أو من أحد أصوله أو فروعه، فللفقهاء قولان:

أحدهما: يسقط الحد عن الجميع.

والثاني: يسقط الحد عنهم فقط ويقام على الآخرين.

أما فقهاء القانون فقالوا: إن الإعفاء له طابعه الشخصي فلا يستفيد منه غيرهم قطعا، فيعاقب الفاعلون الآخرون فقط بالعقوبة نفسها فيما لو ارتكبها أحدهم وحده منفردا. وهذا يتفق مع القول الثاني لدى فقهاء الشريعة.

ومن هنا يتبين لنا: إن الفقه الجنائي الإسلامي له السبق في الأحكام، ويتميز عن غيره بحسن المعالجة وشمولية أحكامه وعدالة قضائه.

ولهذا بلغ القمة في النجاح، وسوف تبقى القوانين الوضعية لاهثة في محاولة الوصول إليه، وسيبقى شامخا حتى يتبين لهم انه الحق.

الخاتمة

أوجزت فيها نتائج البحث التي توصلت إليها ومن أهمها ما يأتي:

١. ثبتت مشروعية حد السرقة بالكتاب والسنة والإجماع، والأدلة على ذلك متوافرة.

٢. وضع فقهاء الشريعة والقانون شروطا عدة في السارق لكي يقام عليه الحد أو يحكم بعقوبة معينة.

٣. أن عقوبة السرقة في الفقه الجنائي الإسلامي هي قطع اليد، إذا ما تحققت أركانها وشرائطها، وإذا ما تخلف أحدها تكون العقوبة تعزيرية يقدرها القاضي. بينما عقوبة السرقة في قانون العقوبات الوضعي هي السجن المؤبد أو المؤقت، أو الحبس لمدة معينة بحسب ظروفها وأحوالها.

٤. يختلف حكم الاشتراك في السرقة في الشريعة الإسلامية تبعا لاختلاف صور الاشتراك، ودور كل شريك في ارتكاب الجريمة. وقد وضع الفقهاء الأحكام الشاملة لتلك الصور المتعددة والأدوار المختلفة للشركاء. ومن أهمها:

أ. إذا اشترك جماعة في أعمال السرقة كلها وبلغت حصة كل واحد منهم نصابا فاكثر فحكمهم القطع جميعا بلا خلاف بين الفقهاء. أما إذا كانت حصة كل واحد منهم دون النصاب، فللفقهاء قولان: أحدهما لا قطع على أحد. والثاني: قطع الجميع إذا بلغ مجموع ما سرقوه ما يساوي نصابا فاكثر.

ب. و أما إذا اشترك السراق في الهتك، وانفرد أحدهم في الإخراج فقط. فللفقهاء ثلاثة أقوال:

الأول: لا قطع على أحد منهم.

الثاني: القطع على المخرج وحده في حالة الاتفاق على السرقة، و لا قطع على أحد في حالة عدمه.

الثالث: يجب القطع على المخرج وحده في حالة الاتفاق وعدمه.

ج. و أما إذا اشترك مع السراق من لا قطع عليه كالصبي والمجنون أو من يسرق أبيه أو ابنه أو زوجه، فتباينت أراء الفقهاء، فاشهرها رأيان:

أحدهما: يسقط الحد عن الجميع.

والثاني: يدرأ الحد عمن فيه عذر أو شبهة قوية ويقام على الآخرين.

٥. لم يفرق قانون العقوبات الوضعي في العقوبة بين الفاعل الأصلي المنفرد والشريك التبعي ولا بين الشركاء إذا ارتكبوا أعمالا مختلفة في السرقة. بل جعل عقوبتهم واحدة.

٦. حدد قانون العقوبات الذين يشملهم الإعفاء من العقوبة على سبيل الحصر، وان هذا الإعفاء لا يستفيد منه غيرهم قطعا. فإذا اشتركوا مع غيرهم في سرقة فيعاقب الفاعلون الآخرون فقط بالعقوبة نفسها فيما لو ارتكبها أحدهم وحده منفردا.

والحمد لله على حسن الختام والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للأنام.

المصادر والمراجع

١. أحكام السرقة في الشريعة والقانون: د. احمد عبيد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد ط١، ١٩٧١.

٢. الأحكام السلطانية والولايات الدينية: القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ألما وردي (ت ٤٥٠هـ)، ط١ ١٣٢٧هـ – ١٩٠٩م

٣. الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود الموصلي، (ت ٦٨٣هـ)، دار الأرقم للطباعة بيروت، ط١ ١٩٩٩م.

٤. الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي: سامي جميل الفياض الكبيسي، رسالة ماجستير صادرة عن كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

٥. الام: الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة بيروت، ط٢ ١٣٩٣هـ– ١٩٧٣م.

٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، (ت٩٧٠هـ) المطبعة العلمية ط١ بيروت.

٧. البحر الزخار: احمد بن عيسى المرتضى، (ت ٨٤٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت ط١ ١٩٨٦.

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) تحقيق علي محمد معوض، عادل احمد، دار العلمية، بيروت، ط٢ ٢٠٠٣ م.

٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن احمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ١٩٨٨م.

١٠. التاج والإكليل. محمد بن يوسف الشهير بالمواق،(ت ٧٩٨هـ) مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب.

١١. تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت ٧٤٣هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢.

١٢. تكملة المجموع شرح المهذب: محمد نجيب المطيعي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

١٣. حاشية ابن عابدين: محمد امين الشهير بابن عابدين، (ت ١٢٥٢هـ) تحقيق عبد الحميد طعمة، دار المعرفة.بيروت،ط١.

١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، دار احياء التراث الكتب العلمية مصر.

١٥. حاشية العدوي على شرح الخرشي: علي بن احمد الصعيدي العدوي (ت١١٨٩).

١٦. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: محمد بن احمد الشاشي القفال، تحقيق د. احمد إبراهيم دراوكة، مكتبة الرسالة الحديثة، ط١ ١٩٨٨م.

١٧. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير: القاضي حسين بن احمد السياغي (ت١٢٢١هـ) ط٢، مكتبة المؤيد، المملكة العربية السعودية.

١٨. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: زين الدين الجعبي العاملي، (ت٩٦٥هـ).

١٩. زاد المحتاج: عبدالله حسن الكوهجي، تحقيق عبدالله بن ابراهيم الانصاري المكتبة العصرية، بيروت ١٩٨٨م.

٢٠. سنن ابي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود الازدي (ت٢٧٥هـ) الدار المصرية، القاهرة،١٩٨٨م

٢١. سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني، (ت٢٧٥هـ) دار الفكر بيروت.

٢٢. سنن النسائي بشرح السيوطي: احمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي،(ت٣٠٣هـ) دار الحديث، القاهرة، ط١ ١٩٨٧م.

٢٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: المحقق الحلي، تحقيق عبد الحسين محمد، مطبعة الاداب، النجف، ط١.

٢٤. شرح الزرقاني على الموطأ: أبو عبد الله محمد بن الشيخ عبد الباقي،(ت١٠٢٢هـ) مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، ط١ ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.

٢٥. شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته: د. عباس الحسني، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤م.

٢٦. شرح قانون العقوبات – القسم الخاص: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٦م

٢٧. شرح قانون العقوبات – القسم العام د. فخري عبد الرزاق الحديثي، بغداد ١٩٩٢

٢٨. الشرح الكبير: أبو البركات احمد الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي.

٢٩. شرح النووي على صحيح مسلم: أبو زكريا يحيى النووي، (ت ٦٧٦هـ)، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٣٠. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري،(ت ٢٥٦هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ ١٩٩٣م.

٣١. صحيح سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، (ت ٢٧٩هـ) تحقيق محمد بن ناصر الألباني المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٢. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت ٢٦١هـ) دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٣٣. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: للنسفي، المفسر المشهور، مطبعة بولاق ١٣١١هـ.

٣٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري: احمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٣هـ) دار أحياء التراث العربي، بيروت، ط٢ ١٩٧٣م.

٣٥. فتح القدير كمال الدين بن الهمام، (٨٦١هـ)، مركز أهل السنة، الهند.

٣٦. الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤، ١٩٩٧م.

٣٧. القاموس المحيط: مجد الدين بن محمد بن يعقوب فيروز ابادي، دار الجيل، بيروت.

٣٨. قانون العقوبات العراقي المعدل ذو الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ طبعة ١٩٨٥م.

٣٩. قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨م المعدل.

٤٠. قانون العقوبات المصري ذو الرقم ١٠ لسنة ١٩١٤م.

٤١. القوانين الفقهية: محمد بن احمد بن جزي، دار العلم، بيروت، ط١، ١٩٧٧م.

٤٢. كشاف القناع: منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) دار أحياء التراث العربي بيروت.

٤٣. لسان العرب: جمال الدين محمد بن كرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٦٨ م.

٤٤. المبسوط: محمد بن احمد السرخسي، (ت ٤٩٠هـ)، مطبعة السعادة، مصر.

٤٥. المجموع: يحيى بن شرف النووي، المطبعة السلفية.

٤٦. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط١ ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

٤٧. المدونة الكبرى: الإمام مالك بن انس ألا صبحي، (ت ١٧٩هـ).

٤٨. المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م. تحقيق مصطفى عبد القادر.

٤٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: احمد بن محمد بن علي الفيومي، المطبعة البهية المصرية.

٥٠. المغني: موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة، (ت ٦٢٠هـ) دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

٥١. مغني المحتاج: محمد الخطيب الشربيني، (ت ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢. منتهى ألا رادات: تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، عالم الكتب، بيروت.

٥٣. مواهب الجليل: محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، دار الكتب العلمية بيروت ط٢ ٢٠٠٠.

٥٤. الموسوعة الجزائية: القاضي مزيد الزعبي، دار صادر، بيروت، ط٣ ١٩٩٥م.

٥٥. الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.

٥٦. الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١ ١٩٨٨م.

٥٧. المهذب: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٥٨. مواهب الجليل: محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، دار الكتب العلمية، بيروت ط٢ ٢٠٠٠م).

٥٩. نهاية المحتاج: ابن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) مطبعة مصطفى البابي حلبي، ط١، مصر ١٩٣٨ م.

٦٠. الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة: د. علي حسين خلف، مطبعة الزهراء، بغداد ١٩٦٨م؟

٦١. الهداية: برهان الدين بن أبي بكر المرغيناني، (ت ٥٩٣هـ) مطبعة البابي حلبي القاهرة، ط١ ١٩٦٥م؟